A

OMAR SALIM lwn. PP & SATU KES LAGI

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KANGAR
ABU BAKAR KATAR PK
[RAYUAN JENAYAH NO: 42H-17-10-2014 & 42H-21-10-2014]
5 MAC 2015

B

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan – Rayuan terhadap sabitan dan hukuman – Sabitan di bawah s. 26J Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran 2007 – Tertuduh dijatuhkan hukuman dua tahun penjara – Sama ada intipati pertuduhan dibuktikan – Sama ada tertuduh mempunyai mens rea – Sama*
C *ada Hakim Mahkamah Sesyen terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang*

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan – Rayuan oleh pendakwaan – Rayuan terhadap hukuman – Tertuduh disabit atas kesalahan mengangkut migran yang diseludup – Hukuman dua tahun penjara – Sama ada hukuman yang dijatuhkan memadai*
D *– Sama ada hukuman bersifat deteren kepada tertuduh dan orang awam – Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran 2007, s. 26J*

KETERANGAN: *Kebolehterimaan – Deposisi – Sama ada Hakim Mahkamah Sesyen mengambil segala tindakan semasa merakam deposisi – Sama ada deposisi migran boleh diterima sebagai keterangan kes pendakwaan – Akta Keterangan*
E *1950, s. 114(e) – Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran 2007, ss. 26J-61A – Akta Imigresen 1959/63, s. 40A*

Perayu telah disabitkan oleh Mahkamah Sesyen atas penglibatan mengangkut migran yang diseludup ('Haji Satar), satu kesalahan di bawah s. 26J Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran 2007 ('Akta') dan
F dengan itu, dijatuhkan hukuman dua tahun penjara. Terkilan dengan keputusan Hakim Mahkamah Sesyen ('HMS'), perayu memfailkan rayuan terhadap sabitan dan hukuman. Perayu menghujahkan bahawa: (i) HMS terkhilaf apabila gagal mempertimbangkan perbezaan keterangan lisan SP1 di mahkamah dan laporan polis ('SP3'); (ii) pihak pendakwaan gagal
G membuktikan identiti migran yang diseludup kerana deposisi yang mengaitkan identiti Haji Satar dengan kesalahan yang dilakukan oleh perayu bercanggah dengan s. 52 Akta; (iii) HMS terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila menerima deposisi; and (iv) HMS telah terkhilaf apabila mempertimbangkan pembelaan perayu yang menunjukkan ketiadaan *mens rea*. Pihak pendakwaan membuat rayuan balas terhadap hukuman yang
H dijatuhkan dan memohon hukuman yang berbentuk deteren.

Diputuskan (mengesahkan sabitan; menolak rayuan perayu dan rayuan balas pendakwaan):

I **(1)** Hakim Mahkamah Sesyen telah mempertimbangkan percanggahan keterangan lisan SP1 di mahkamah dan laporan polis dan menerima keterangan SP1 yang membuktikan perayu telah mengangkut Haji Satar, iaitu salah satu intipati kesalahan di bawah s. 26J Akta. Walaupun

terdapat ketinggalan beberapa perkara, kewibawaan SP1 sebagai saksi pendakwaan tidak terjejas. Laporan polis yang dibuat oleh SP1 sekadar bagi membolehkan siasatan terhadap perayu dijalankan. (perenggan 8 & 11)

(2) Segala tindakan yang diambil oleh HMS semasa merakam deposisi merupakan tugas kehakiman atau rasmi dan ianya termasuk dalam jaringan peruntukan s. 114(e) Akta Keterangan 1950. Deposisi migran tersebut boleh diterima sebagai sebahagian keterangan kes pendakwaan yang melibatkan pertuduhan terhadap perayu. Seksyen 40A tidak memperuntukkan sebarang borang bagaimana deposisi diambil. Parlimen menyerahkannya kepada budi bicara pihak penguatkuasa dan mahkamah untuk menentukannya. (perenggan 23, 29 & 31)

(3) Peruntukan s. 61A Akta tidak menghalang pihak pendakwaan menggunakan deposisi yang telah dirakam mengikut peruntukan s. 40A Akta. Deposisi dirakam mengikut peruntukan khusus yang ditetapkan oleh Parlimen di bawah s. 40A Akta Imigresen 1959/63 dan juga saling berkaitan di bawah s. 61A Akta. Dalam senario yang teruk, P9 masih boleh diterima walaupun ianya menyalahi undang-undang sebagaimana yang didakwa oleh pembelaan. HMS telah secara betulnya menerima deposisi sebagai keterangan kes pendakwaan. (perenggan 38, 40 & 41)

(4) Pembelaan gagal menimbulkan sebarang keraguan munasabah atas kes pendakwaan. Tindak tanduk perayu menyangkal dakwaan perayu bahawa perayu tiada *mens rea* melakukan kesalahan di bawah s. 26J Akta. (perenggan 45 & 46)

(5) HMS, dalam mempertimbangkan hukuman ke atas perayu, telah mengambil kira kepentingan awam dan bahawa ianya merupakan kesalahan pertama perayu. Hukuman penjara dua tahun adalah memadai dan tidak berlebihan. Perayu juga telah memberikan kerjasama kepada pihak penguatkuasa kerajaan sehinggalah dia dipertuduh di Mahkamah Sesyen.

Kes-kes yang dirujuk:

Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP [2014] 3 CLJ 441 CA ***(dirujuk)***
Hamidon Mat Yatim v. PP [1995] 3 CLJ 724 HC ***(dirujuk)***
Herchun Singh & Ors v. PP [1969] 1 LNS 52 FC ***(dirujuk)***
Mohamad Karim Bujang v. PP [2014] 2 CLJ 755 HC ***(dirujuk)***
Mohd Nazir Badar Shair v. Timbalan Menteri Dalam Negeri & Ors [2000] 2 CLJ 805 HC ***(dirujuk)***
PP v. Lin Lian Chen [1992] 4 CLJ 2086; [1992] 1 CLJ (Rep) 285 SC ***(dirujuk)***
PP v. Ma'arif [1969] 1 LNS 134 HC ***(dirujuk)***
Ramli Kechik v. PP [1986] 1 CLJ 308; [1986] CLJ Rep 243 SC ***(dirujuk)***
Wan Marzuki Wan Abdullah v. PP [2008] 4 CLJ 631 CA ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrants Act 2007, ss. 26J, 52, 61A
Criminal Procedure Code, ss. 396, 401
Evidence Act 1950, ss. 33, 114(e)
Immigration Act 1959/63, ss. 6(1)(c), 32, 34, 40A

(Kes: 42H-17-10-2014)
Bagi pihak perayu - Badius Zaman Ahmad; TPR
Bagi pihak responden - Pyara Singh Dara Singh; T/n Andrew Paul & Assocs

(Kes: 42H-21-10-2014)
Bagi pihak perayu - Pyara Singh Dara Singh; T/n Andrew Paul & Assocs
Bagi pihak responden - Badius Zaman Ahmad; TPR

[Rayuan dari Mahkamah Sesyen, Kangar; Kes Tangkap No: 62ATP-01-09-2013]

Dilaporkan oleh Najib Tamby

PENGHAKIMAN

Abu Bakar Katar PK:

[1] Perayu telah dituduh di Mahkamah Sesyen, Kangar, Perlis Indera Kayangan atas pertuduhan yang berbunyi seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 5.9.2013 pada jam lebih kurang 3.00 petang di sekatan jalan raya KM 27, Jalan Kangar-Padang Besar, dalam Daerah Padang Besar, dalam Negeri Perlis, sebagai operator sebuah pengangkut iaitu motorsikal jenis Yamaha LC 135 nombor pendaftaran KDE 5471 telah terlibat dalam pengangkutan migran yang diseludup iaitu:
>
> Haji Satar (43 tahun) – warganegara Myanmar
>
> (Tiada passport)
>
> Dengan itu kamu telah melakukan kesalahan di bawah seksyen 26J Akta Anti Pemerdagangan Orang Dan Anti Penyeludupan Migran 2007 (Akta 670) dan boleh dihukum dibawah seksyen dan Akta yang sama.

[2] Perayu tidak mengaku bersalah atas pertuduhan dan perbicaraan penuh yang telah diadakan di hadapan Tuan Abdul Rashid bin Daud, Hakim, Mahkamah Sesyen, Kangar, Perlis Indera Kayangan (Tuan HMS itu). Di akhir perbicaraan Tuan HMS itu telah memutuskan perayu bersalah dan disabitkan dengan pertuduhan. Tuan HMS itu kemudiannya telah menjatuhkan hukuman penjara selama dua (2) tahun mulai daripada tarikh sabitan (26 September 2014). Tuan HMS itu telah membenarkan permohonan perayu untuk menangguhkan pelaksanaan hukuman penjara dengan jaminan RM10,000 dan seorang penjamin sehingga rayuannya diputuskan oleh Mahkamah Tinggi, Malaya, Kangar, Perlis Indera Kayangan.

[3] Perayu yang terkilan dengan keputusan Tuan HMS itu telah memfailkan notis rayuan ke Mahkamah Tinggi, Malaya atas sabitan dan hukuman (ms. (1)-(4) rekod rayuan (RR)). Sebaliknya responden yang terkilan dengan hukuman yang dijatuhkan oleh Tuan HMS itu telah memfailkan rayuan silang atas hukuman yang dijatuhkan. Rayuan silang ini telah didaftarkan sebagai Rayuan Jenayah No. 42H-17-10-2014.

[4] Rayuan oleh perayu dan rayuan silang oleh responden telah didengar secara bersekali bagi kemudahan pihak-pihak. Mahkamah ini pada 5 Mac 2015 telah menolak rayuan perayu atas sabitan dan hukuman. Selanjutnya mahkamah ini juga telah menolak rayuan silang oleh responden atas hukuman. Mahkamah ini mengekalkan hukuman dua (2) tahun penjara yang dijatuhkan oleh Tuan HMS itu. Perayu yang terkilan dengan keputusan mahkamah ini telah memfailkan notis rayuan ke Mahkamah Rayuan, Malaysia atas sabitan dan hukuman. Mahkamah ini telah membenarkan pelaksanaan hukuman penjara dengan syarat jaminan dinaikkan daripada RM10,000 kepada RM15,000 dan seorang penjamin sementara kes ini dibicarakan di Mahkamah Rayuan, Malaysia kelak.

[5] Semasa pendengaran rayuan ini, pihak perayu melalui peguamnya iaitu Tetuan Andrew Paul & Associates telah membangkitkan beberapa isu yang perlu dipertimbangkan dan diputuskan oleh mahkamah ini antaranya ialah:

(a) Tuan HMS itu telah terkhilaf apabila gagal menimbangkan perbezaan keterangan lisan SP1 di mahkamah dan laporan polis Padang Besar Report: 2615/2013 yang dibuatnya (P3) (ms. (111) RR);

(b) Pendakwaan gagal membuktikan identiti migran yang diseludup;

(c) Tuan HMS itu telah terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila menerima deposisi Haji Satar (P9) (ms. (121)-(130) RR);

(d) Tuan HMS itu telah terkhilaf apabila menimbangkan pembelaan perayu yang menunjukkan tiada *mens rea*.

Bagi Isu (a)

[6] Peguam perayu yang terpelajar telah menghujahkan Tuan HMS itu gagal menimbangkan wujudnya percanggahan keterangan SP1 (Encik Noor Zaidi Helmi bin Abdul Rahman) yang diberikan di mahkamah berbanding dengan laporan polis (P3) yang dibuat oleh SP1. Peguam perayu yang terpelajar telah menarik perhatian mahkamah ini kepada keterangan SP1 semasa pemeriksaan utama yang menyatakan motosikal perayu telah lalu di hadapannya dalam keadaan cuba meneruskan perjalanan. SP1 meninggikan suara dan mengarahkan motosikal yang ditunggang oleh perayu berhenti. Sebaliknya semasa pemeriksaan balas SP1 menyatakan perayu dan PATI cuba untuk melarikan diri. Di pos, semasa ditahan mereka dalam keadaan biasa tetapi tidak laju dan tidak perlahan. Sebaliknya semasa pemeriksaan semula SP1 menyatakan "berhenti" semasa menahan motosikal perayu.

[7] Peguam perayu yang terpelajar menghujahkan SP1 bersetuju wujud dua cerita yang berbeza antara keterangannya di mahkamah dan laporan polis (P3). SP1 telah dihujahkan seorang saksi yang mengubah-ubah jawapannya untuk mengaitkan perayu dengan pertuduhan semata-mata.

[8] Mahkamah ini telah meneliti alasan penghakiman yang disediakan oleh Tuan HMS itu (ms. (62) RR) di mana Tuan HMS itu telah menimbangkan percanggahan yang cuba ditonjolkan oleh peguam perayu yang terpelajar. Tuan HMS itu telah menerima keterangan saksi-saksi pendakwaan termasuk SP1 yang membuktikan perayu telah mengangkut PATI yang merupakan salah satu intipati kesalahan di bawah s. 26J Akta itu. Mahkamah ini berpendapat Tuan HMS itu dalam penghakimannya secara betulnya telah menzahirkan pandangannya sebagaimana berikut:

> [20] Di akhir kes pendakwaan, mahkamah telah membuat penilaian maksimum terhadap kredibiliti dan reliabiliti bagi semua keterangan-keteragan yang telah dikemukakan oleh pendakwaan bagi membuktikan setiap elemen kesalahan ini. Mahkamah telah merujuk kes-kes berikut sebagai panduan bagi prinsip undang-undang mengenai ujian kes *prima facie*. Kes *Looi Kow Chai v. PP* [2003] 1 CLJ 734 (CA), *Balachandran v. PP* [2005] 1 CLJ 85 (FC), *PP v. Mohd Radzi Abu Bakar* [2006] 1 CLJ 457 (FC) dan seksyen 173 (f)(i) Kanun Prosedur Jenayah.
>
> [21] Mahkamah dapati keterangan saksi-saksi pendakwaan khususnya SP1, SP2 dan SP6 adalah konsisten dan boleh dipercayai. Tiada percanggahan yang ketara dalam keterangan mereka. Mahkamah juga telah memerhatikan demeanour saksi-saksi tersebut. Tiada sebab yang wajar bagi mahkamah menolak keterangan-keterangan mereka. Keterangan SP1, SP2 dan SP6 diterima oleh mahkamah.

[9] Mahkamah ini merujuk kes *PP v. Ma'arif* [1969] 1 LNS 134 di mana YA Abdul Hamid H (pada ketika itu) menzahirkan pandangannya sebagaimana berikut:

> The case evolved purely on a question of fact and, bearing in mind that an appeal is merely a continuation of a trial, and throws open all the evidence to re-examination in order to determine whether or not the various findings of the Court are correct, I found it necessary in this case to review the whole of the evidence adduced by the prosecution. It is true that a magistrate's. decision should not be reversed on the ground of its being against the weight of evidence. However, there is no reason why it should not be done if it were found that the decision was grossly against the weight of the evidence.

[10] Mahkamah ini merujuk kes *Wan Marzuki Wan Abdullah v. PP* [2008] 4 CLJ 631, di mana YA Gopal Sri Ram, HMR (pada ketika itu) menyatakan:

> There is clear authority for the proposition that in an appeal of this nature which turns on questions of fact particularly in relation to issues of credibility, this court will be reluctant to interfere with the findings made by the primary trier of fact. We need go no further than to quote the following passage from the judgment of Shaik Daud JCA in *Andy b Bagindah v. PP* [2000] 3 CLJ 289:

> In the present case the learned judge concluded that there were discrepancies but those discrepancies were not material ones. Since this involved the credibility of witnesses, we held that the learned judge was a better person to decide and an appellate court ought not to interfere with such findings.

[11] Berbekalkan prinsip undang-undang yang diputuskan dalam nas duluan di atas, mahkamah ini tidak berhasrat untuk mengganggu pendapat Tuan HMS itu dalam menyimpulkan SP1 sebagai seorang saksi yang diterima oleh mahkamah dan ianya menyokong kes pendakwaan. Mahkamah ini juga berpendapat walaupun terdapat ketinggalan beberapa perkara sebagaimana yang ditonjolkan oleh peguam perayu yang terpelajar dalam laporan polis (P3) ianya tidak menjejaskan kewibawaan SP1 sebagai seorang saksi kes pendakwaan. Mahkamah ini berpendapat laporan polis yang dibuat oleh SP1 sekadar bagi membolehkan siasatan terhadap perayu dijalankan. Mahkamah ini merujuk kes *Herchun Singh & Ors v. Public Prosecutor* [1969] 1 LNS 52 di mana YAA Ong Hock Thye CJ (Malaya) menyatakan:

> In short, it is wrong to hold up the first information report as a sure touchstone by which the complainant's credit may invariably be impeached.
>
> It can only be used for that purpose with discrimination, in much the same way as previous statements by the witness are used, so that irrelevant errors in detail are not given exaggerated importance, nor omission, objectively considered in the light of surrounding circumstances.

Bagi Isu (b)

[12] Peguam perayu yang terpelajar telah menghujahkan pendakwaan gagal membuktikan identiti migran yang diseludup yang menjadi hal perkara pertuduhan. Peguam perayu yang terpelajar telah menghujahkan bagaimana SP1 bertanyakan kepada perayu dan PATI berkaitan pengenalan diri PATI memandangkan terdapat masalah komunikasi bahasa antara SP1 dengan perayu yang tidak fasih Bahasa Malaysia dan PATI yang tidak faham Bahasa Malaysia. SP1 juga tidak membuat pemeriksaan fizikal atas PATI bagi memastikan beliau mempunyai dokumen yang sah atau sebaliknya.

[13] Peguam perayu yang terpelajar selanjutnya menghujahkan deposisi yang dibuat oleh Haji Satar (P9) (ms. (121)-(130) RR) perlu diteliti secara halusnya oleh mahkamah berdasarkan alasan-alasan berikut:

(i) Baris ketiga deposisi (ms. (121) RR) menyatakan Haji Satar dibawa di hadapan Majistret "... untuk pengakuan". Ianya tidak dinyatakan untuk statement sebagaimana kehendak peruntukan undang-undang.

(ii) Perenggan 3 deposisi bertarikh 11 Disember 2013 mencatatkan:

> Saya beritahu penama apa-apa pengakuan yang penama berikan kepada saya boleh digunakan terhadap penama didalam perbicaraan kelak …

[14] Peguam perayu yang terpelajar menghujahkan berpandukan nota keterangan yang melibatkan Haji Satar iaitu Mahkamah Sesyen (4), Alor Setar, Kedah, Kes Tangkap No: 62PT-329-09-2013 (P15) (ms. (139)-(140) RR), Mahkamah tersebut telah menjatuhkan hukuman penjara tiga (3) bulan mulai tarikh tangkap (5 September 2013). Selanjutnya dihujahkan hukuman akan berakhir pada 5 Disember 2013 dan bagaimana deposisi boleh dirakam pada 11 Disember 2013.

[15] Peguam perayu yang terpelajar turut menghujahkan perintah tahanan bertarikh 7 November 2013 (P16) (ms. (141) RR) dan perintah pengusiran bertarikh 7 November 2013 (P17) (ms. (142) RR). Pendakwaan gagal mengemukakan apa-apa keterangan yang menunjukkan Haji Satar telah diusir pada 5 Disember 2013.

[16] Peguam perayu yang terpelajar dalam usahanya untuk mempertikaikan deposisi (P9) yang mengaitkan identiti Haji Satar dengan kesalahan yang dilakukan oleh perayu, mempertikaikan kegagalan pihak pendakwaan memanggil jurubahasa kerana dalam deposisi tidak dicatatkan siapakah jurubahasa, nombor kad pengenalan dan kelayakannya. Pendakwaan juga gagal memanggil Tuan Majistret yang merakam deposisi (P9) bagi memperjelaskan bagaimana deposisi boleh diambil pada 11 Disember 2013 sedangkan pengusiran dilakukan pada 5 Disember 2013. Pendakwaan yang menggunakan deposisi (P9) sebagai keterangan bercanggah dengan peruntukan s. 52 Akta itu.

[17] Peguam perayu yang terpelajar menghujahkan PATI tidak boleh menulis dan membaca dan ini disokong oleh P17 di mana PATI telah menurunkan cap ibu jari kanannya (ms. (142) RR). Sebaliknya dalam deposisi (P9) ada tandatangan PATI (Haji Satar) (ms. (123)-(124) RR).

[18] Gambar Haji Satar (ms. (126) RR) tidak dicatatkan nombor laporan polis sebagaimana gambar perayu (ms. (127) RR). Peguam perayu yang terpelajar juga menghujahkan terdapat perbezaan umur Haji Satar di P16 dan P17 yang dicatatkan 43 tahun tetapi dalam deposisi (P9) umur Haji Satar dicatatkan 45 tahun. Percanggahan ini dihujahkan menimbulkan keraguan sama ada PATI yang sama yang telah diangkut oleh perayu bernama Haji Satar.

[19] Deposisi (P9) terdapat pindaan pada tarikh kemasukan PATI pada 5 November 2013 yang dipinda pada 5 September 2013.

[20] Secara ringkasnya peguam perayu yang terpelajar menghujahkan pendakwaan gagal membuktikan sama ada Haji Satar mempunyai dokumen yang sah. SP1 dikatakan gagal melakukan pemeriksaan dokumen ke atas Haji Satar semasa perayu dan PATI ditahan. Mahkamah ini telah pun meneliti alasan penghakiman Tuan HMS itu khususnya di ms. (60) RR telah menyentuh keterangan saksi pendakwaan termasuk SP1 yang telah mengenal

pasti identiti migran Haji Satar yang cuba dipertikaikan oleh pembelaan. Tuan HMS itu dalam penghakimannya mengungkapkan sebagaimana berikut:

> [14] Identiti migran telah dicam oleh SP1 dan SP6 melalui gambar P4. Migran yang tidak mempunyai dokumen perjalanan yang sah ini telah dituduh di Mahkamah PATI di Alor Setar Kedah di bawah seksyen 6(1)(c) Akta Imigresen 1959/63. Pada 18/9/2013 migran yang berkenaan telah mengaku bersalah dan dijatuhi hukuman 3 bulan pemenjaraan berkuatkuasa dari tangkap iaitu 5/9/2013. Saksi pendakwaan SP3 mengemukakan dokumen/rekod perbicaraan kes tersebut iaitu Perbicaraan Jenayah 62PT-329-09/2019 [sepatutnya 2013]. Rujuk P12, P13 dan P14. Nama migran yang terlibat ialah Haji Satar (warganegara Myanmar).

[21] Mahkamah ini berpendapat Tuan HMS itu telah pun menerima keterangan SP1 sebagai seorang saksi yang boleh dipercayai. Mahkamah ini diperingkat rayuan berpendapat tiada alasan untuk mengganggu penemuan Tuan HMS itu berkaitan isu yang dibangkitkan oleh peguam perayu yang terpelajar berkisar kepada SP1 yang gagal melakukan pemeriksaan secara fizikal atas migran yang menjadi teras pertuduhan ini.

[22] Mahkamah ini akan beralih kepada isu-isu di (i) hingga (v) yang menjurus kepada deposisi migran (P9) yang telah pun dikemukakan oleh pendakwaan dan diterima oleh Tuan HMS itu sebahagian keterangan terhadap pertuduhan yang melibatkan perayu di bawah s. 26J Akta itu. Deposisi itu telah diambil oleh Tuan Majistret itu selaras dengan peruntukan s. 40A Akta Imigresen 1959/63 (Akta 155). Bagi kemudahan rujukan diperturunkan peruntukan s. 40A Akta 155 sebagaimana yang berikut:

> (1) Notwithstanding anything contained in this Act and any written law to the contrary, where in any proceeding for any offence under this Act a testimony of any person in respect of whom an order for removal from Malaysia has been made by the Director General under section 32, 33 and 56(2) is required by the court, there shall be admissible in evidence before that court any deposition relating to the subject matter of that proceeding made by that person-
>
> a. in Malaysia before a Sessions Court Judge or a Magistrate in the presence or absence of the person charged with the offence; or
>
> b. outside Malaysia before a consular officer or a judicial officer of a foreign country in the presence or absence of the person charged with the offence,
>
> and any such deposition shall, without further proof, be admitted as *prima facie* evidence of any fact stated in the deposition.

[23] Mahkamah ini berpendapat perkara-perkara yang dibangkitkan oleh peguam perayu dalam perkara (i) hingga (v) di atas ianya perkara-perkara remeh dan tidak menjejaskan kebolehterimaan deposisi (P9). Mahkamah ini

bersetuju dalam P9 perkataan yang digunakan "pengakuan". Mahkamah ini telah pun meneliti peruntukan s. 40A Akta 155 di mana tidak memperuntukkan sebarang borang bagaimana deposisi itu diambil. Parlimen menyerahkan kepada budibicara pihak penguatkuasa dan mahkamah untuk menentukannya. Parlimen sekadar menggubal apakah deposisi bagi maksud peruntukan s. 40A Akta 155 sebagaimana berikut:

> (a) a "deposition" includes any written statement made upon oath; and
>
> (b) an "oath" includes an affirmation or declaration in the case of persons allowed by law to affirm or declare instead of swear.

[24] Mahkamah ini berpendapat bagi maksud peruntukan s. 40A Akta 155, deposisi itu dalam bentuk kenyataan bertulis yang diambil dengan mengangkat sumpah atau akuan berkanun/afidavit yang dibenarkan oleh undang-undang. Dalam kes yang dirayu sekarang pihak pendakwaan telah mengemukakan deposisi migran dalam bentuk kenyataan bertulis dan migran telah mengangkat sumpah dalam Bahasa Myanmar dan dengan bantuan Jurubahasa Myanmar bernama Norhayati Abdul Rashid.

[25] Perayu telah cuba membangkitkan isu tarikh deposisi itu diambil pada 11 Disember 2013, di mana pembelaan berpegang kepada tempoh Haji Satar menjalani hukuman penjara tiga bulan berakhir pada 5 Disember 2013. Beliau juga bergantung kepada P16 dan P17 yang dikatakan memihak kepada pembelaan. Mahkamah ini berpendapat pembelaan tidak boleh bergantung kepada dokumen berkenaan semata-mata bagi menyokong dakwaannya iaitu pada masa tarikh deposisi diambil migran telah pun diusir oleh pihak Jabatan Imigresen.

[26] Mahkamah ini berpendapat sebarang kemusykilan berkaitan tarikh migran diambil deposisi ianya terlerai apabila diteliti keterangan SP6 (Abu Hassan bin Talib) (ms. (37) RR) yang menyatakan:

> Selepas Hj Satar dituduh, dia dijatuhkan hukuman dan telah ditahan di Penjara Pokok Sena, Kedah.
>
> Selepas tamat hukuman, saya telah mengambil gambar Hj Satar di Penjara Pokok Sena dan ditempatkan di Depoh Tahanan Imigresen di Juru, Pulau Pinang untuk persediaan membawa beliau ke Mahkamah untuk mengambil deposisi.
>
> Semasa tahanan di Juru, Hj Satar ditahan untuk Perintah Tahan Usir (PTU) di bawah Seksyen 34 Akta Imigresen.

[27] Mahkamah ini berpendapat walaupun migran telah tamat menjalani hukuman penjara, migran yang terlibat masih boleh ditahan bagi maksud peruntukan s. 34 Akta 155 yang memperuntukkan seperti berikut:

> (1) Where any person is ordered to be removed from Malaysia under this Act, such person may be detained in custody for such period as may be necessary for the purpose of making arrangements for his removal:

> Provided that any person detained under this subsection who appeals under subsection 33(2) against the order of removal may, in the discretion of the Director General, be released, pending the determination of his appeal, on such conditions as to furnishing security or otherwise as the Director General may deem fit.

[28] Mahkamah ini telah menimbangkan perkara-perkara lainnya yang dibangkitkan oleh peguam perayu yang terpelajar berkaitan jurubahasa, gambar migran, tandatangan migran dan pindaan tarikh kemasukan migran. Mahkamah ini berpendapat deposisi (P9) ianya diterima sebagai keterangan *prima facie* dan tiada keperluan membuktikannya perkara-perkara yang ditimbulkan oleh pembelaan. Mahkamah ini merujuk peruntukan s. 40A Akta 155 yang menyatakan:

> ... any such deposition shall, without further proof, be admitted as *prima facie* evidence of any fact stated in the deposition.

[29] Mahkamah ini juga berpendapat segala tindakan yang diambil oleh Tuan Majistret itu semasa merakam deposisi (P9) merupakan tugas kehakiman atau rasmi dan ianya termasuk dalam jaringan peruntukan s. 114(e) Akta Keterangan 1950. Mahkamah ini merujuk kes *Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP* [2014] 3 CLJ 441 di mana ada menyentuh pemakaian s. 114(e) Akta Keterangan 1950 sebagaimana berikut:

> Under s. 114(e) of the Evidence Act 1950 the court is entitled to presume that official acts have been regularly performed in the absence of evidence of *mala fide* or malice (see *Ramalingam Ravinthran v. Attorney-General* [2012] 2 SLR 49). Therefore we find that there is no other finding that this court can make but to hold that the appointment of Shafee is in accordance with the law.

[30] Mahkamah ini juga merujuk kes *Mohd Nazir Badar Shair v. Timbalan Menteri Dalam Negeri & Ors* [2000] 2 CLJ 805 yang menyentuh perkara yang sama:

> [2] The affirmation and filing of an affidavit are official acts which will attract s. 114(e) of the Evidence Act 1950 which provides that the court may presume that judicial and official acts have been regularly performed. The signature of a Commissioner for Oaths in an affidavit showing that it has been sworn before him is an official act and the affidavit must be presumed to have been regularly affirmed even though the jurat is on a completely new page unless the contrary is proved.

[31] Mahkamah ini telah menimbangkan secara keseluruhan keterangan kes pendakwaan berkaitan deposisi migran (P9) dan berpendapat ianya boleh diterima sebagai sebahagian keterangan kes pendakwaan yang melibatkan pertuduhan terhadap perayu. Mahkamah ini tidak bersetuju secara keseluruhannya dengan hujahan peguam perayu yang terpelajar berkaitan perkara (i) hingga (v) yang dibangkitkan dalam penghujahannya.

A **Bagi Isu (c)**

[32] Peguam perayu yang terpelajar telah menghujahkan Tuan HMS itu telah terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila menerima deposisi Haji Satar (P9) (ms. (121)-(130) RR). Secara ringkasnya penghujahan peguam perayu yang terpelajar menjurus kepada persoalan sama ada deposisi (P9) yang diambil mengikut peruntukan s. 40A Akta 155 boleh digunakan oleh pendakwaan bagi pertuduhan yang melibatkan kesalahan s. 26J Akta itu.

[33] Selanjutnya dihujahkan pendakwaan tidak boleh bergantung kepada deposisi (P9) yang diambil di bawah Akta 155. Sebarang deposisi perlulah berdasarkan peruntukan s. 61A Akta itu dan dihujahkan s. 40A Akta 155 terkeluar daripada jaringan pemakaian s. 61A Akta itu. Sebarang deposisi perlulah diambil mematuhi peruntukan s. 52 Akta itu di mana tatacara bagaimana rakaman orang yang diperdagangkan perlu mengikut peruntukan Akta Keterangan 1950 iaitu wujudnya pemeriksaan utama, pemeriksaan balas dan pemeriksaan utama.

[34] Peguam perayu yang terpelajar selanjutnya menghujahkan deposisi (P9) yang tidak mematuhi peruntukan undang-undang iaitu Akta itu perlu diteliti sama ada deposisi tersebut mematuhi kehendak peruntukan s. 33 Akta Keterangan 1950 dan s. 396 Kanun Tatacara Jenayah (KTJ).

[35] Peguam perayu yang terpelajar telah melancarkan pelurunya yang terakhir dengan menegaskan peruntukan s. 401 KTJ terpakai sekiranya tertuduh/perayu dengan sengaja menghilangkan diri atau tidak dapat dihubungi. Rakaman deposisi yang diambil di bawah s. 40A Akta 155 telah dilakukan tanpa kehadiran perayu dan ini secara terang-terangan bercanggah dengan peruntukan s. 401 KTJ.

[36] Sebelum mahkamah ini menyentuh isu (c) dengan lebih lanjut, eloklah diperturunkan peruntukan s. 61A Akta itu yang memperuntukkan sebagaimana berikut:

> (1) Notwithstanding anything contained in this Act and any written law to the contrary, where in any proceeding for an offence under this Act a testimony of any person in respect of whom an order of removal from Malaysia has been made by the Director General under section 32 or 33 or subsection 56(2) of the Immigration Act 1959/63 is required by the court, there shall be admissible in evidence before that court any deposition relating to the subject matter of that proceeding made by that person:
>
> a. in Malaysia before a Sessions Court Judge or a Magistrate in the presence or absence of the person charged with the offence; or
>
> b. outside Malaysia before a consular officer or a judicial officer of a foreign country in the presence or absence of the person charged with the offence,

and any such deposition shall, without further proof, be admitted as *prima facie* evidence of any fact stated in the deposition.

(2) It shall not be necessary for any party in any proceeding to prove the signature or official character of the Sessions Court Judge, Magistrate, consular officer or judicial officer before whom the deposition under subsection (1) was made.

(3) For the purposes of this section, a reference to:

a. a "deposition" includes any written statement made upon oath; and

b. an "oath" includes an affirmation or declaration in the case of persons allowed by law to affirm or declare instead of swear.

(4) Nothing in this section shall prejudice the admission as evidence of any other depositions.

[37] Mahkamah ini telah menimbangkan penghujahan peguam perayu yang terpelajar secara mendalam dan dengan penuh hormatnya ianya tersasar dengan tujuan Parlimen menggubal peruntukan s. 40A Akta 155 dan pemakaian s. 61A Akta itu yang sama sekali tidak menghalang pendakwaan bergantung kepada deposisi migran.

[38] Mahkamah ini sependapat dan dalam nada yang sama bersetuju dengan Tuan HMS itu dalam isu ini sebagaimana yang telah pun dihuraikan secara terperinci di para [33] sehingga [40] alasan penghakimannya (ms. (67)-(71) RR). Mahkamah ini tidak berhasrat memetik dan mengulanginya sekali lagi dalam penghakiman ini bagi mengelakkan perkara yang berulang-ulang. Mahkamah ini bersetuju peruntukan s. 61A Akta itu secara jelas menyatakan "notwithstanding anything contained in this act and any written law to the contrary" ianya tidak menghalang pendakwaan menggunakan deposisi (P9) yang telah pun dirakam mengikut peruntukan s. 40A Akta 155. Mahkamah ini juga bersetuju ketika migran memberikan kenyataannya beliau di bawah tahanan mengikut peruntukan s. 32 Akta 155 sebagaimana dibuktikan mengikut P17. Mahkamah ini bersetuju ianya mematuhi peruntukan s. 61A Akta itu.

[39] Mahkamah ini juga bersetuju peruntukan s. 33 Akta Keterangan 1950, s. 396 KTJ dan s. 401 KTJ ianya merupakan peruntukan undang-undang yang terpakai secara amnya. Sebaliknya deposisi (P9) ianya dirakam mengikut peruntukan khusus yang ditetapkan oleh Parlimen di bawah s. 40A Akta 155 dan juga saling berkaitan di bawah s. 61A Akta itu.

[40] Mahkamah ini juga pada akhirnya berpendapat dalam senario yang teruk, P9 masih boleh diterima walaupun ianya menyalahi undang-undang sebagaimana yang didakwa oleh pembelaan. Mahkamah ini mendapat suluhan cahaya yang terang bagi menggarap situasi yang genting ini dengan berkongsi pandangan YA Mohd Azmi HMA dalam kes *Ramli Kechik v. PP* [1986] 1 CLJ 308; [1986] CLJ Rep 243 yang menyatakan:

A

> [5] It is a well established rule of English Law that relevant evidence is admissible, even though it has been obtained illegally (*Kuruma v. The Queen* [1955] AC 197 at 203). Here, the evidence of the second chemist was not obtained illegally, it was not even obtained by improper or unfair means. The fact that the evidence was obtained as a result of the learned Judge ordering the exhibits to be sent to the Chemistry Department, instead of being obtained by illegal or unfair means by the police or agents, cannot possibly make it less admissible merely because it is probative of the appellant's guilt.

B

[41] Berdasarkan alasan-alasan yang dinyatakan di atas, mahkamah ini berpendapat Tuan HMS itu secara betulnya telah menerima P9 sebagai keterangan kes pendakwaan.

C

Bagi Isu (d)

[42] Peguam perayu yang terpelajar menghujahkan Tuan HMS itu telah terkhilaf apabila menimbangkan pembelaan perayu menunjukkan tiada *mens rea*. Peguam perayu yang terpelajar telah menghujahkan perayu telah menerima panggilan dari Haji Lah supaya mengambil Haji Satar dari Maybank untuk dibawa ke stesen bas. Haji Lah juga memaklumkan Haji Satar mempunyai kad UN dan perayu tiada pengetahuan Haji Satar tidak mempunyai dokumen perjalanan yang sah sehinggalah perayu ditahan dalam sekatan jalanraya.

D

E

[43] Mahkamah ini telah meneliti alasan penghakiman Tuan HMS itu terutamanya di ms. (64)-(67) RR telah secara betulnya menimbangkan pembelaan perayu. Mahkamah ini bersetuju pembelaan perayu yang kononnya Haji Satar mempunyai dokumen UN tidak pernah dibangkitkan di peringkat kes pendakwaan. Pembelaan sebegini hanya ditimbulkan apabila perayu memberikan pembelaan. Mahkamah ini bersetuju dengan nas duluan yang dirujuk oleh Tuan HMS itu iaitu kes *Hamidon Mat Yatim v. PP* [1995] 3 CLJ 724 dan *PP v. Lin Lian Chen* [1992] 4 CLJ 2086; [1992] 1 CLJ (Rep) 285; [1992] 2 MLJ 561 yang menyentuh tanggungjawab pembelaan meletakkan asas pembelaannya seawal di peringkat kes pendakwaan dan bukannya menunggu saat akhir apabila pembelaan dipanggil.

F

G

[44] Mahkamah ini bersetuju dengan Tuan HMS itu yang telah menimbangkan fakta Haji Satar yang telah pun bersalah dan disabitkan atas kesalahan di bawah s. 6(1)(c) Akta 155 iaitu tanpa pas yang sah. Bagi kemudahan rujukan diperturunkan peruntukan s. 26J Akta itu yang memperuntukkan sebagaimana berikut:

H

> Any person being the owner, operator or master of any conveyance who engages in the conveyance of smuggled migrants commits an offence and shall, on conviction, be punished with imprisonment for a term not exceeding five years and shall also be liable to a fine not exceeding two hundred and fifty thousand ringgit, or to both.

I

[45] Mahkamah ini bersetuju dengan alasan penghakiman Tuan HMS itu pembelaan gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah atas kes pendakwaan. Tuan HMS itu telah menyentuh pembelaan perayu berkaitan *mens rea* sebagaimana berikut:

> [32] Keterangan OKT bahawa beliau tidak tahu Haji Satar tidak memiliki kad UN tidak credible. Semasa SP1 disoal balas oleh peguambela:
>
> S – ada mereka cuba melarikan diri?
>
> J – ada
>
> S – Kalau cuba lari, anggota cuba mengejar mereka?
>
> J – Tidak. Mereka (OKT dan migran) cuba melarikan diri dengan meneruskan perjalanan tetapi saya meninggikan suara suruh mereka berhenti.

[46] Mahkamah ini berpendapat daripada tindak tanduk perayu sebagaimana yang ditonjolkan dalam petikan keterangan di atas, ianya menyangkal dakwaan peguam perayu yang terpelajar yang menyatakan perayu tiada *mens rea* melakukan kesalahan di bawah s. 26J Akta itu.

[47] Berdasarkan alasan-alasan yang diperincikan di atas, mahkamah ini tiada alasan untuk mengganggu pendapat Tuan HMS itu yang memutuskan pendakwaan berjaya membuktikan kes *prima facie* dan juga keputusan Tuan HMS itu yang merakamkan perayu bersalah dan disabitkan atas pertuduhan s. 26J Akta itu. Mahkamah ini mengesahkan sabitan atas perayu dan rayuan perayu atas sabitan ditolak.

[48] Mahkamah sekarang akan beralih kepada rayuan perayu dan rayuan silang atas hukuman yang dijatuhkan oleh Tuan HMS itu. Tuan HMS itu telah menjatuhkan hukuman penjara dua (2) tahun mulai tarikh sabitan. Mahkamah ini telah meneliti hujahan peguam perayu berkaitan hukuman dan nampaknya beliau langsung tidak menyentuh berkaitan hukuman yang telah dijatuhkan oleh Tuan HMS itu. Sebaliknya TPR yang terpelajar menghujahkan hukuman yang dijatuhkan oleh Tuan HMS itu tidak memadai dan memohon hukuman yang berbentuk deteran kepada perayu dan orang awam.

[49] Mahkamah ini telah meneliti alasan penghakiman Tuan HMS itu dan beliau telah menimbangkan kesalahan yang dilakukan oleh perayu melibatkan keselamatan negara dan kepentingan awam mengatasi kepentingan perayu. Tuan HMS itu juga telah menimbangkan ini merupakan kesalahan pertama perayu yang melibatkan di bawah Akta itu. Beliau juga telah merujuk nas duluan dalam menentukan tempoh pemenjaraan iaitu kes *Mohamad Karim Bujang v. PP* [2014] 2 CLJ 755 di mana bagi kesalahan yang sama hukuman penjara dua tahun dikenakan.

A **[50]** Mahkamah ini bersetuju dengan Tuan HMS itu dalam menimbangkan hukuman atas perayu telah pun mengambil kira perkara-perkara kepentingan awam dan ianya merupakan kesalahan yang pertama perayu. Mahkamah ini berpendapat hukuman penjara dua tahun atas perayu adalah memadai dan ianya tidak berlebihan berdasarkan perayu hanya menyeludup seorang
B imigran. Mahkamah ini juga telah menimbangkan fakta kes sepanjang perbicaraan di mana perayu telah memberikan kerjasama kepada pihak penguatkuasa kerajaan sehinggalah beliau dituduh di Mahkamah Sesyen, Kangar.

[51] Mahkamah ini menolak rayuan perayu atas hukuman dan juga rayuan
C silang oleh TPR yang terpelajar. Mahkamah ini mengekalkan hukuman penjara dua tahun yang dijatuhkan oleh Tuan HMS itu.

D

E

F

G

H

I